

DOI 10.4467/24497800RAP.16.001.5094

<http://www.ejournals.eu/RAP/>

ISSN 2449-7800 (online), ISSN 2449-7797 (druk), s. 558–570

BEATA WIECZERZYŃSKA¹

Efektywność zamówień publicznych w wymiarze prawnym, ekonomicznym i społecznym

1. Wstęp

Współczesne gospodarki krajów europejskich charakteryzują się znaczącym udziałem wydatków sektora publicznego w produkcie krajowym brutto. Duża część tych wydatków realizowana jest poprzez system zamówień publicznych. Obecna wartość rynku zamówień publicznych w Polsce szacowana jest na ok. 150 mld zł, co stanowi ok. 9% naszego PKB (w całej UE – są to 2 są to 2 bln euro stanowiące ok. 19% PKB UE). Warto dodać, że jeszcze w 2004 r. wartość ta wynosiła ok. 48 mld zł. Trzykrotny wzrost wartości rynku zamówień publicznych identyfikowany jest głównie ze wstąpieniem Polski do Unii Europejskiej i otwarciem zamówień dla przedsiębiorców europejskich oraz wykorzystywaniem środków unijnych².

Dla prawidłowego funkcjonowania tego rynku w Polsce i UE duże znaczenie ma efektywna polityka zamówień publicznych, które są ważnym narzędziem interwencjonizmu gospodarczego i socjalnego. W pewnej perspektywie czasowej polityka ta ma przyczynić się do wydajnej alokacji zasobów, rozwoju gospodarczego państw członkowskich i tworzenia nowych miejsc pracy. Istotnym instrumentem realizacji tych założeń jest koncepcja nowego podejścia do zamówień publicznych. Mieszczą się w niej działania zmierzające do stworzenia takich uwarunkowań prawnych i instytucjonalnych, które zapewnią jak najbardziej efektywne wykorzystanie środków publicznych oraz przyczynią się do wyeliminowania barier w dostępie do rynku zamówień przedsiębiorcom z sektora MSP.

Efektywność zamówień publicznych i instrumenty jej osiągania należy rozpatrywać w aspekcie prawnym, ekonomicznym i społecznym. Jest to zagadnienie złożone i wielowymiarowe. Celem opracowania jest omówie-

¹ Dr Beata Wieczerzyńska, Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu ul. Bolesława Chrobrego 31, 26-600 Radom.

² *Biała Księga Zamówień Publicznych – sprawozdanie z konsultacji z uczestnikami systemu zamówień publicznych poświęconych ocenie funkcjonowania prawa zamówień publicznych w Polsce*, Ministerstwo Gospodarki, 15 stycznia 2015 r., s. 7, mg.gov.pl/files/upload/22644/Biala_ksiega_20150123.pdf (15.03.2015).

nie wszystkich tych aspektów łącznie, bowiem tworzą one obraz sektora publicznego jako inteligentnego klienta systemu zamówień publicznych odznaczającego się świadomością swoich możliwości i ograniczeń prawnych, posługującego się analizą kosztów i korzyści, stosującego zasadę *best value for money* czy cechującego się wycuciem rynkowym. Inteligentny zamawiający ma też świadomość efektów i skutków społecznych realizowanych zamówień publicznych m.in. w sferze poprawy jakości życia czy przyczyniania się do pogłębiania zaufania do działalności finansowej władz publicznych.

2. Efektywność ekonomiczna zamówień publicznych

Mówiąc o efektywności we wskazanych w tytule pracy aspektach, należy najpierw pochylić się nad samym pojęciem efektywności. G. Kozuń-Cieślak³ słusznie zauważa, że „We współczesnym świecie kategoria efektywności zyskała status imperatywu na każdym poziomie gospodarowania (mikro, mezo, makro) i w każdym sektorze gospodarki (prywatnym, publicznym, non-profit)”. Powszechność używania tego pojęcia sprawia, że zacierają się czasem subtelne tylko różnice w jego pojmowaniu.

Spośród wielu stanowisk opisywanych przez tę autorkę na szczególną uwagę zasługuje koncepcja „3E” W. Gasparskiego i odwołującego się do jego poglądów W. Kieżuna. W myśl tej teorii cena każdego działania powinna być szeroka i uwzględniać trzy najistotniejsze elementy (3E), czyli efektywność, ekonomiczność i etyczność. „Podwójne E” – efektywność (utożsamiana ze skutecznością) i ekonomiczność – mówi tylko o kategoriach sprawności. Dopiero dodanie do tego etyczności sprawia, iż uzyskuje się przyzwolenie członków społeczeństwa na podejmowane działania⁴.

Kolejną koncepcją istotną w kontekście zamówień publicznych jest efektywność alokacyjna, którą wiąże się „z rozdziałem dóbr i przypisywaniem zasobów do określonych zadań. Efektywność alokacyjna to sytuacja na rynku, w której zasoby rozdysponowane są w taki sposób, że maksymalizują korzyść netto osiąganą z ich wykorzystania. (...) O efektywności alokacyjnej można więc powiedzieć za P. Druckerem, że jest to robienie rzeczy właściwych (*doing the right things*). A zatem koncepcja efektywności alokacyjnej jest w tym sensie bliska koncepcji skuteczności, czyli oceny stopnia urzeczywistniania celu. Skuteczność jest bowiem miarą sukcesu, z jakim wykorzystane zasoby pozwoliły osiągnąć wyznaczone cele”⁵. Efektywność alokacyjna najlepiej sprawdza się w zamówieniach publicznych, bowiem

³ G. Kozuń-Cieślak, *Efektywność – rozważania nad istotą i typologią*, kolegia.sgh.waw.pl/pl/KES/kwartalnik/Documents/KES16GKC.pdf, s. 11 (15.03.2015).

⁴ Mocno położony akcent na etyczność w koncepcji „3E” W. Kieżun wyjaśnia dość obrazowo pisząc, że „bez wyznacznika jakim jest »etyczność«, obóz w Auschwitz mógłby być uznany za wzór sprawności”, *ibidem*, s. 12.

⁵ *Ibidem*, s. 36.

poprzez udzielenie zamówienia zamawiający rozdysponowuje ograniczone zasoby (środki publiczne), a efektywny system zamówień publicznych to taki system, dzięki któremu następuje maksymalizacja korzyści z wykorzystanych zasobów. Efektywność alokacyjna jest więc zbliżona do znanej w ekonomii zasady *best value for money* – osiągania jak najlepszego rezultatu podjętych działań opisanego relacją uzyskanych efektów do poniesionych nakładów⁶.

W tym kontekście od sektora publicznego, reprezentowanego przez zamawiających, wymaga się pewnej inteligencji pojmowanej jako dążenie do idei *homo oeconomicus* w zamówieniach publicznych. Zamawiający zatem muszą być inteligentnymi klientami w systemie zamówień publicznych, odznaczającymi się umiejętnym korzystaniem z instrumentów efektywnościowych zawartych w prawie zamówień publicznych⁷, przy oczywistym założeniu dobrej ich znajomości i świadomości swoich możliwości i ograniczeń prawnych w tym zakresie. Jednym z tych instrumentów jest wybór najkorzystniejszej oferty. Ustawa – Prawo zamówień publicznych w art. 2 pkt 5 definiuje najkorzystniejszą ofertę jako tę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych pozacenowych kryteriów albo ofertę z najniższą ceną. Nader często zamawiający korzystali z najniższej ceny (*lowest price*) jako jedynego kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej. Tym samym panował swoisty dyktat ceny w zamówieniach publicznych, podczas gdy inteligentny wybór, sformułowanie innych jeszcze kryteriów i nadanie im właściwej wagi ma kapitalne znaczenie dla efektywności zamówień, bowiem to one najlepiej odzwierciedlają dopasowanie zamówienia do potrzeb zamawiającego i stanowią swoistą gwarancję efektywności alokacyjnej. Ustawodawca przykładowo tylko wskazuje w art. 91 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych na jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, aspekty środowiskowe, społeczne, innowacyjne, koszty eksploatacji, serwis oraz termin wykonania jako pozacenowe kryteria oceny ofert. Zaś nowelą art. 91 ust. 2a, która weszła w życie 19 października 2014 r., ustawodawca wprowadził zasadę mającą na celu ograniczenie stosowania przez zamawiających ceny jako jedynego kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty tylko do tych zamówień, których przedmiot jest powszechnie dostępny oraz ma ustalone standardy jakościowe. Jednocześnie zamawiający, udzielając takiego zamówienia, muszą przy sporządzaniu opisu przedmiotu zamówienia uwzględnić te elementy, które będą miały wpływ na koszty ponoszone w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia, bowiem okoliczności te będą musieli wykazać w załączniku do protokołu postępowania.

⁶ K. Babiarz-Mikulska, A. Czpracka, S. Morawska, *Ocena efektywności procedur upadłościowych wobec przedsiębiorców. Aspekty prawne, ekonomiczne i organizacyjne*, Warszawa 2012, s. 49.

⁷ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm., dalej: p.z.p.

Tak więc w postępowaniach, w których zastosowanie mają normy i standardy precyzujące przedmiot zamówienia na tyle, by zamawiający, ustalając jednoznacznie przedmiot i oczekiwany sposób świadczenia, miał pewność co za nie uzyska, jedynym przedmiotem jego zainteresowania w procedurze konkurencyjnej będzie cena i nie ma potrzeby stosowania innych pozacenowych kryteriów oceny ofert.

Zamawiający ponadto, w świetle art. 91 ust. 2a p.z.p. jako inteligentny klient systemu zamówień publicznych musi posługiwać się analizą kosztów i korzyści oraz cechować się pewnym wyczuciem rynkowym. Jednym z instrumentów w tej mierze jest rachunek czy inaczej analiza kosztów życia produktu (*Life Cycle Cost* – LCC), który wywodzi się z dziedziny zarządzania przedsiębiorstwem. Dla zamówień publicznych jest to narzędzie użyteczne w zakresie racjonalizacji dokonywania przez zamawiających wydatków na zamówienia, w więc ich efektywności, w perspektywie całego okresu użytkowania nabywanego produktu. Pozwala zamawiającemu na wybór oferty najkorzystniejszej, oferującej najbardziej dla niego optymalny zakup z uwzględnieniem kosztów produktu/usługi przez cały okres użytkowania, takich jak cena zakupu, koszty użytkowania, konserwacji i koszty utylizacji. Przy pomocy kryterium kosztu cyklu życia można wybrać ofertę najkorzystniejszą kosztowo dla zamawiającego w perspektywie długookresowej uwzględniającej nie tylko wydatek początkowy, ale również inne koszty, które zamawiający będzie ponosił w związku z użytkowaniem. Całkowity koszt życia obliczany jest zatem z uwzględnieniem zarówno kosztów zakupu i instalacji, rocznych kosztów wydatków związanych z użytkowaniem (koszty energii elektrycznej, obsługi i napraw, eksploatacji) pomnożonych przez zakładaną liczbę lat użytkowania, jak i czynników takich jak stopa inflacji i stopa oprocentowania (dyskonta). Narzędzie umożliwia z jednej strony racjonalizację wydatków przez zamawiających związanych z nabyciem i użytkowaniem danego produktu, a z drugiej rozwój innowacyjności i optymalizację zaproponowanych w ofercie rozwiązań wchodzących w skład oferowanego produktu, np. wyposażenia nabywanego produktu zwiększającego jego walory użytkowe, zwiększenia niezawodności i dostępności części zamiennych, minimalizacji kosztów związanych z bieżącą eksploatacją. Korzystanie z kryterium kosztu cyklu życia nie oznacza jednak uzyskania przez zamawiającego dokładnych danych dotyczących wydatków związanych z użytkowaniem, ale dane szacunkowe, uzyskiwane na potrzeby dokonania oceny ofert. Posłużenie się tym kryterium wymaga przedstawienia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia konkretnych danych przyjętych przez zamawiającego do dokonywania obliczeń zgodnie z ustalonym wzorcem⁸.

W przypadku innych zamówień niż standardowe zamawiający jest obowiązany obok ceny zastosować co najmniej jeszcze jedno kryterium

⁸ Kryteria oceny ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego – przykłady i zastosowanie, J. Sadowy (red.), Warszawa 2011, s. 25.

oceny ofert wymienione w art. 91 ust. 2 lub inne związane z przedmiotem zamówienia. Zamawiający sam dokonuje wyboru i formułuje poszczególne kryteria oraz przypisuje im odpowiednie wagi według inteligentnie uwzględnianej istotności i własnych potrzeb, tak by nie musieć płacić za właściwości przedmiotu zamówienia, których nie potrzebują i zgodnie ze specyfiką przedmiotu zamówienia.

Znowelizowane przepisy przynoszą już pierwsze korzyści, bowiem odsetek postępowań, w których cena stosowana była jako jedyne kryterium, uległ zmniejszeniu. Jak wskazuje Urząd Zamówień Publicznych⁹, po nieco ponad dwu miesiącach (do końca roku 2014) od ich wejścia w życie w przypadku postępowań o udzielenie zamówień publicznych o wartościach poniżej progów unijnych odsetek ogłoszeń, w których jako jedyne kryterium wskazano cenę spadł z 93 do poziomu 31%. Natomiast w postępowaniach o wartościach powyżej progów unijnych – z 85 do 33%. Zamawiający najczęściej stosowali, oprócz kryterium ceny, takie kryteria, jak: termin realizacji zamówienia, okres i warunki gwarancji, jakość czy terminy i warunki płatności. W 92% przypadków zastosowano tylko dwa kryteria pozacenowe.

Warto też zwrócić uwagę, iż Bank Światowy wśród podstawowych kanonów sprawnych zamówień publicznych wyróżnia zasadę ekonomizacji oraz skuteczności (efektywności). Zasada ekonomizacji utożsamiana jest z powyżej przedstawioną regułą *best value for money*, natomiast skuteczne zamówienia to te udzielane szybko, bez zbędnych barier i opóźnień, przy maksymalnym wykorzystaniu potencjału administracyjnego zamawiających, fachowych umiejętności ich personelu i przez to niegenerujące nadmiernych kosztów administracyjnych¹⁰.

3. Efektywność zamówień publicznych w wymiarze prawnym

Zamówienia publiczne i ich regulacja ma także wymiar prawny. Analizując to zagadnienie w kontekście czysto prawnym, należałoby dojść do wniosku, że efektywne zamówienia publiczne to takie, które udzielone zostały zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa¹¹. Zatem chodzi raczej o legalność zamówień niż ich efektywność. Efektywność, jak już wskazano, jest pojęciem z zakresu ekonomii. Tworząc pewną kompilację legalności i efektywności, nawiązuje się do ekonomicznej analizy prawa, gdzie istotne są pragmatyczne elementy w ocenie istnienia i działania prawa, takie jak skuteczność i efektywność.

Jak wskazuje J. Stelmach¹², prawo nie powinno być kosztowne, a otwarte na zmieniające się warunki społeczne, gospodarcze, ekonomiczne czy po-

⁹ Zob. www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;3088 (15.03.2015).

¹⁰ P. Nowicki, *Efektywne zamówienia publiczne jako rezultat stosowania nowego podejścia do zamówień publicznych*, Warszawa 2013, s. 10.

¹¹ *Ibidem*, s. 9.

¹² J. Stelmach, *Efektywne prawo*, www2.wpia.uw.edu.pl (15.03.2015).

lityczne. Fundamentalnym zatem problemem jest badanie tego, czy prawo istniejące lub tworzone zadziała, czy coś ułatwi jednostce, czy jest dla niej użyteczne, czy ustali jasne reguły gry, czy też stanie się udręką, elementem hamującym rozwój społeczny i gospodarczy ostatecznie ograniczając kreatywność jednostki. W tej koncepcji autor wskazuje na konieczne warunki efektywności prawa, do których należą m.in.: skuteczność, maksymalizacja bogactwa społecznego i indywidualnego, a także umożliwienie przeprowadzenia właściwej alokacji dóbr.

Efektywne prawo musi być skuteczne, czyli działać w jakiejś rzeczywistej przestrzeni społeczno-ekonomicznej, nie może istnieć w próżni, samo dla siebie, w oderwaniu od zjawisk, które reguluje – takie prawo staje się martwe mimo formalnego obowiązywania (*lex imperfecta*). Pogodzenie zaś efektywności ze skutecznością staje się możliwe wówczas, gdy pojęcie skuteczności powiążemy z kategorią użyteczności – pomnażania dobrobytu społecznego i indywidualnego, a to z kolei z umiejscowieniem (alokacją) dóbr u konkretnych podmiotów w sposób efektywny ekonomicznie. Widoczne są tu sympatie do amerykańskiego i skandynawskiego realizmu prawniczego, uznającego prawo za kategorię społeczną i badającego prawo w działaniu (*law in action*). Społeczeństwo bowiem zmienia się szybciej niż prawo, stąd powstaje ciągła potrzeba monitorowania tego, jak prawo odpowiada na aktualne potrzeby społeczne, a więc jak jest użyteczne, efektywne, sprawne¹³.

Należy zatem dojść do wniosku, iż materie ekonomii i prawa w zakresie efektywności zamówień publicznych przenikają się wzajemnie i uzupełniają, tworząc zwartą całość.

W gospodarce rynkowej, charakteryzującej się przewagą podaży nad popytem, naturalne jest ścieranie się interesów oferentów i nabywców dóbr i usług oraz istnienie wolnej konkurencji na rynkach właściwych i w skali całej gospodarki. Istotne jest jednak to, że organy władzy publicznej stoją niejako na straży zachowania czy dążenia do równowagi rynkowej i ochrony wolnej konkurencji oraz równości graczy rynkowych należących do tej samej grupy interesów.

Na rynku zamówień publicznych ścierają się interesy zamawiających i wykonawców. Przewaga podaży stawia zamawiających w lepszej pozycji – wybierających wśród kilku ofert wykonawców. Jednocześnie zamawiający dysponują nie własnymi środkami finansowymi, ale środkami publicznymi. Ważne jest zatem, aby wydatkowanie tych środków odbywało się wedle jasnych, zrozumiałych i transparentnych reguł, a wykonawcy mieli instrumenty ochrony swych interesów przed nieuczciwymi działaniami zamawiających. W sukurs tym oczekiwaniom idą unormowania prawa zamówień publicznych, kompleksowo regulujące procedurę postępowania o zamówienie i udzielania zamówień publicznych. Wskazanie, że zamówie-

¹³ J. Baszkiewicz, F. Ryszka, *Historia doktryn ekonomicznych i prawnych*, Warszawa 1984, s. 430.

nia publiczne są procedurą, oznacza, że jest to pewien prawnie uregulowany zespół czynności, których treść nie może być dowolna, podejmowanych w określonej kolejności i jednakowych dla wszystkich publicznych i sektorowych zamawiających bez względu na miejsce i czas ich podjęcia¹⁴. Taka jednolitość regulacyjna sprzyja rozwojowi rynku zamówień publicznych i pewności obrotu na nim oraz jest istotnym czynnikiem przejrzystości systemu zamówień publicznych. Transparentność zamówień jest szczególnie ważna, bowiem wobec stykania się tu interesów publicznych i prywatnych materia zamówień jest wyjątkowo wrażliwa na pokusy korupcyjne, defraudacyjne, niegospodarność czy zmywy przetargowe, co negatywnie wpływa na ich efektywność.

Na zagrożenia korupcyjne w obszarze zamówień publicznych wielokrotnie wskazywała Fundacja Batorego oraz NIK¹⁵. Dlatego obok ustawowego ustalenia sekwencji i treści czynności jego uczestników, konieczne było nakazanie podejmowania ich w sposób jawny i z zachowaniem zasady pisemności – szczegółowego dokumentowania czynności postępowania.

Istotne znaczenie dla efektywności zamówień publicznych w szerokim prawnym znaczeniu mają też uregulowania antymonopolowe dotyczące zmyw przetargowych¹⁶.

4. Efektywność społeczna zamówień publicznych

Zgodnie z możliwościami przewidzianymi w unijnym i krajowym prawie zamówień publicznych w ramach prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego można wspierać udział podmiotów z sektora małych i średnich przedsiębiorstw, sprzyjać nabywaniu produktów innowacyjnych, minimalizować oddziaływanie zamówienia na środowisko naturalne oraz uwzględniać potrzeby osób znajdujących się w szczególnie niekorzystnej sytuacji społeczno-zawodowej. Ukierunkowanie systemu zamówień publicznych na realizację dodatkowych celów, wtórnych wobec celu podstawowego, jakim jest nabycie dóbr, realizacja robót budowlanych czy wykonanie usług przy zachowaniu jak najkorzystniejszej relacji jakości do ceny, określane jest jako nowe podejście do zamówień publicznych¹⁷. W Unii Europejskiej to nowe podejście zostało podkreślone w najważniejszej unijnej strategii „Europa 2020” na rzecz inteligentnego i zrównoważo-

¹⁴ G. Herc, E. Komorowski, P. Szustakiewicz, *Zamówienia publiczne*, M. Chmaj (red.), Warszawa 2010, s. 12, 15.

¹⁵ P. Szustakiewicz, *Zamówienia publiczne w świetle kontroli NIK*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2008, nr 10.

¹⁶ Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, *Zmywy przetargowe*, Warszawa 2013, s. 9.

¹⁷ Ministerstwo Gospodarki we współpracy z Urzędem Zamówień Publicznych, *Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój*, Warszawa 2008, s. 7.

nego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu (KOM (2010) 2020)) oraz w powiązanych z nią inicjatywach przewodnich, wspierając m.in. rozwój sprzyjający włączeniu społecznemu.

Jedną z idei, jakie publiczne instytucje zamawiające mogą wspierać poprzez zamówienia publiczne, jest realizacja celów społecznych. Mówi się wówczas o społecznych zamówieniach publicznych. Idea ta została ukształtowana w głównej mierze na szczeblu UE. W 2010 r. Komisja Europejska, mając na uwadze potrzebę praktycznego wyjaśnienia kwestii społecznych w zamówieniach publicznych, opublikowała podręcznik *Kwestie społeczne w zakupach. Przewodnik dotyczący uwzględniania kwestii społecznych w zamówieniach publicznych*¹⁸. Zgodnie z definicją wskazaną w tym podręczniku społeczne zamówienia publiczne, określane także mianem społecznie odpowiedzialnych zamówień publicznych, oznaczają zamówienia, w ramach których bierze się pod uwagę co najmniej jeden z następujących aspektów społecznych:

- możliwości zatrudnienia,
- godną pracę,
- zgodność z prawami społecznymi i z prawem do pracy,
- integrację społeczną (w tym m.in. osób niepełnosprawnych),
- równość szans,
- dostępność,
- projektowanie dla wszystkich,
- uwzględnianie kryteriów zrównoważonego rozwoju, w tym kwestii etycznego handlu¹⁹ oraz szerszego dobrowolnego przestrzegania zasad społecznej odpowiedzialności biznesu (*corporate social responsibility* – CSR)²⁰, z jednoczesnym uwzględnieniem zasad ujętych w Traktacie o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej²¹ oraz w dyrektywach dotyczących zamówień publicznych.

W ramach społecznie odpowiedzialnych zamówień publicznych możemy mówić o tzw. klauzulach społecznych w zamówieniach publicznych. Mianem tym określane są uregulowania prawne umożliwiające zamawiającemu uwzględnienie dodatkowych celów społecznych w warunkach realizacji zamówienia. Chodzi o dodatkowe warunki realizacji zamówienia, określane w sposób wyczerpujący w postanowieniach umowy w sprawie zamówienia publicznego²².

¹⁸ Komisja Europejska, Dyrekcja Generalna ds. Zatrudnienia, Spraw Społecznych i Równości Szans Dział D.2, Dyrekcja Generalna ds. Rynku Wewnętrzny i Usług Dział C.3, *Kwestie społeczne w zakupach. Przewodnik dotyczący uwzględniania kwestii społecznych w zamówieniach publicznych*, Luksemburg, październik 2010.

¹⁹ *Ibidem*, s. 7.

²⁰ B. Wiczerzyńska, *Społeczna Odpowiedzialność Biznesu (CSR)*, w: *Filozofia TQM w zrównoważonym rozwoju*, J. Żuchowski (red.), Radom 2008.

²¹ Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE 2012, C 326/1.

²² K. Ołdak-Bulanowska, *Aspekty społeczne w zamówieniach publicznych – podręcznik*, Warszawa 2014, s. 9.

Na gruncie polskim przyjęło się mówić o klauzulach społecznych w kontekście uregulowań określonych w art. 22 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych, tzw. klauzuli zastrzeżonej, która umożliwia zastrzeganie zamówień dla podmiotów, u których ponad 50% zatrudnionych pracowników stanowią osoby niepełnosprawne, oraz ujętej w art. 29 ust. 4 ustawy tzw. klauzuli zatrudnieniowej – zamówienia związane z zatrudnieniem osób ze wskazanych w ustawie grup zagrożonych wykluczeniem społecznym.

Stosując klauzulę zastrzeżoną, zamawiający ułatwia dostęp do zamówień publicznych podmiotom zatrudniającym osoby niepełnosprawne (w tym przedsiębiorstwom społecznym), a zatem wspiera integrację zawodową i zatrudnienie tych osób. Warunkiem zastosowania klauzuli zastrzeżonej jest wskazanie jej w ogłoszeniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ). Skutkuje to ograniczeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyłącznie do podmiotów spełniających warunek określony klauzulą. Podmioty te, składając ofertę realizacji zamówienia, muszą złożyć dodatkowe oświadczenie potwierdzające, że wśród zatrudnionych przez nich pracowników co najmniej 50% stanowią osoby niepełnosprawne. Jeżeli o zamówienie ubiega się konsorcjum wykonawców, spełnianie tego warunku przez jednego tylko uczestnika konsorcjum nie jest wystarczające i skutkuje wykluczeniem wykonawcy (konsorcjum) na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy – Prawo zamówień publicznych²³. W umowie z wykonawcą zamówienia publicznego zamawiający może określić sposób weryfikacji tego warunku oraz przewidzieć sankcje na wypadek gdyby w trakcie realizacji zamówienia poziom zatrudnienia osób niepełnosprawnych spadł poniżej wymaganego poziomu²⁴.

W przypadku klauzuli zatrudnieniowej zamawiający może żądać od wykonawcy, aby przy realizacji zamówienia zatrudnił określoną liczbę osób:

- bezrobotnych,
- młodych w celu przygotowania zawodowego,
- niepełnosprawnych,
- bezdomnych realizujących indywidualny program wychodzenia z bezdomności,
- uzależnionych od alkoholu, po zakończeniu programu psychoterapii w zakładzie leczenia odwykowego,
- uzależnionych od narkotyków lub innych środków odurzających, po zakończeniu programu terapeutycznego w zakładzie opieki zdrowotnej,
- chorych psychicznie,

²³ Wyrok KIO z dnia 30 października 2012 r., KIO 2255/12 oraz KIO 2249/12, www.uzp.gov.pl.

²⁴ T. Schimanek, B. Surdykowska, *Podręcznik stosowania klauzul społecznych w zamówieniach publicznych*, Warszawa 2014, s. 5.

- zwalnianych z zakładów karnych, mających trudności w integracji ze środowiskiem,
- uchodźców realizujących indywidualny program integracji²⁵.

O wyborze kategorii osób i ich liczbie decyduje zamawiający. Aby zastosować klauzulę zatrudnieniową, zamawiający musi określić wymóg zatrudnienia w ogłoszeniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz w SIWZ. Składając ofertę, uczestnik postępowania potwierdza gotowość zatrudnienia wskazanych przez zamawiającego osób. W umowie z wykonawcą zamawiający powinien określić: liczbę i kategorię osób, wymagany okres ich zatrudnienia, sposób dokumentowania zatrudnienia tych osób, uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę warunku zatrudnienia oraz sankcje z tytułu jego niespełnienia. Klauzula zatrudnieniowa wspiera zatrudnianie osób, które mają utrudniony dostęp do rynku pracy. Może być także wykorzystywana jako instrument ułatwiający przedsiębiorstwom społecznym dostęp do zamówień publicznych.

Obok klauzul społecznych poprzez realizację zamówienia ze środków publicznych spełniane są także inne ważne społecznie cele. W pierwszym rzędzie należy zwrócić uwagę, iż w ramach zamówień publicznych realizowane są inwestycje infrastrukturalne o dużym znaczeniu społecznym – drogi, mosty, przedszkola, szkoły, muzea, środki komunikacji, szpitale itp. Podnosi to poziom i standard życia mieszkańców w skali lokalnej i całego kraju. Ze środków publicznych finansowane jest także w dużej mierze tworzenie otoczenia biznesu, ułatwiając przedsiębiorcom podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej (np. platforma e-PUAP).

Istotną funkcją zamówień publicznych jest także budowa zaufania obywateli do działalności finansowej państwa, do racjonalności, celowości i gospodarności podejmowanych w tym zakresie działań. Dlatego, nawiązując do teorii 3E W. Gasparskiego, należy w tym miejscu szczególny nacisk położyć na etyczność działań organów władzy publicznej, bowiem to ona daje legitymację i społeczną zgodę na finansowanie ze środków publicznych zadań. O ile braki czy potknięcia w zakresie ekonomiczności społeczeństwo jest w stanie władzy wybaczyć, wszak każda działalność obarczona jest pewną dozą ryzyka, o tyle braku etyczności – nie. Stąd blisko już do kryzysu zaufania na linii władza publiczna – obywatele. Zwłaszcza jeśli przedstawiciele władzy za swe nieetyczne działania nie ponoszą odpowiedzialności.

Na kryzys zaufania wskazuje libański filozof i matematyk N. Taleb, twórca koncepcji czarnych i białych łabędzi, dowodząc, że obecnie w szeroko rozumianej gospodarce i społeczeństwie następuje erozja odpowiedzialności za podejmowane działania, erozja moralności biznesowej, publicznej i przenoszenie ciężaru ryzyka na inne podmioty, co nieuchronnie

²⁵ *Ibidem*, s. 6.

prowadzi do kryzysu zaufania²⁶. Zaufanie zaś, zwłaszcza w sferze publicznej, jak dowodzi F. Fukuyama, owocuje gospodarczym sukcesem i społecznym dobrobytem, zaś pokłady nieufności skazują gospodarkę na bezruch i stagnację²⁷.

Ze wszystkich tych względów dopełnieniem obrazu publicznych zamawiających jako inteligentnych klientów systemu zamówień publicznych jest ich wrażliwość społeczna, tworzenie zaufania publicznego i dobrych praktyk w zakresie dostępu do informacji publicznej, co z kolei jest ważnym narzędziem dobrze pojmowanego interwencjonizmu socjalnego, buduje społeczny dobrobyt z uwzględnieniem podstaw zrównoważonego rozwoju.

5. Podsumowanie

Obowiązująca w Unii Europejskiej i implementowana na grunt polski polityka efektywnych zamówień publicznych i tzw. nowego podejścia do zamówień poprzez realizację dodatkowych celów, wtórnych wobec celu podstawowego, jakim jest nabycie dóbr, wykonanie robót budowlanych czy usług przy zachowaniu jak najkorzystniejszej proporcji jakości do ceny, jest obecnie istotą funkcjonowania rynku zamówień publicznych. Przy okazji udzielania zamówień publicznych chodzi o wygenerowanie jak największej tzw. wartości dodanej w postaci m.in. rozwoju gospodarki, spełniania celów społecznych czy środowiskowych, budowy wzajemnego zaufania partnerów społecznych, a także polepszania pozycji rynkowej przedsiębiorców, zwłaszcza z sektora MSP. Dlatego zamawiający jako główni gracze na tym rynku muszą odznaczać się dużą dozą inteligencji w znaczeniu idei *homo oeconomicus*, by wartość dodana zamówień publicznych była jak największa.

Bibliografia

- Babiarz-Mikulska K., Czpracka A., Morawska S., *Ocena efektywności procedur upadłościowych wobec przedsiębiorców. Aspekty prawne, ekonomiczne i organizacyjne*, Warszawa 2012.
- Baszkiewicz J., Ryszka F., *Historia doktryn ekonomicznych i prawnych*, Warszawa 1984.
- Biała Księga Zamówień Publicznych – sprawozdanie z konsultacji z uczestnikami systemu zamówień publicznych poświęconych ocenie funkcjonowania prawa zamówień publicznych w Polsce, Ministerstwo Gospodarki, 15 stycznia 2015 r.
- Fukuyama F., *Zaufanie. Kapitał społeczny a droga do dobrobytu*, tłum. A. i L. Śliwa, Warszawa–Wrocław 1997.

²⁶ E. Mączyńska, *Bankructwa przedsiębiorstw. Wymiar teoretyczny, statystyczny i rzeczywisty*, „Biuletyn Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego” 2013, nr 1 (60), wydanie specjalne.

²⁷ F. Fukuyama, *Zaufanie. Kapitał społeczny a droga do dobrobytu*, tłum. A. i L. Śliwa, Warszawa–Wrocław 1997.

- Herc G., Komorowski E., Szustakiewicz P., *Zamówienia publiczne*, M. Chmaj (red.), Warszawa 2010.
- Komisja Europejska Dyrekcja Generalna ds. Zatrudnienia, Spraw Społecznych i Równości Szans Dział D.2, Dyrekcja Generalna ds. Rynku Wewnętrznego i Usług Dział C.3, *Kwestie społeczne w zakupach. Przewodnik dotyczący uwzględniania kwestii społecznych w zamówieniach publicznych*, Luksemburg, październik 2010.
- Kozuń-Cieślak G., *Efektywność – rozważania nad istotą i typologią*, kolegia.sgh.waw.pl/pl/KES/kwartalnik/Documents/KES16GKC.pdf
- Kryteria oceny ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego – przykłady i zastosowanie*, J. Sadowy (red.), Warszawa 2011.
- Mączyńska E., *Bankructwa przedsiębiorstw. Wymiar teoretyczny, statystyczny i rzeczywisty*, „Biuletyn Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego” 2013, nr 1 (60), wydanie specjalne.
- Ministerstwo Gospodarki we współpracy z Urzędem Zamówień Publicznych, *Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój*, Warszawa 2008.
- Nowicki P., *Efektywne zamówienia publiczne jako rezultat stosowania nowego podejścia do zamówień publicznych*, Warszawa 2013.
- Ołdak-Bułańska K., *Aspekty społeczne w zamówieniach publicznych – podręcznik*, Warszawa 2014.
- Schimanek T., Surdykowska B., *Podręcznik stosowania klauzul społecznych w zamówieniach publicznych*, Warszawa 2014.
- Stelmach J., *Efektywne prawo*, www2.wpia.uw.edu.pl.
- Szustakiewicz P., *Zamówienia publiczne w świetle kontroli NIK*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2008, nr 10.
- Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, *Zmowy przetargowe*, Warszawa 2013.
- Wiczerzyńska B., *Społeczna Odpowiedzialność Biznesu (CSR)*, w: *Filozofia TQM w zrównoważonym rozwoju*, J. Żuchowski (red.), Radom 2008.

Efektywność zamówień publicznych w wymiarze prawnym, ekonomicznym i społecznym

Streszczenie

Współczesne gospodarki krajów europejskich charakteryzują się znaczącym udziałem wydatków sektora publicznego w produkcie krajowym brutto. Duża część tych wydatków realizowana jest poprzez system zamówień publicznych. Obecna wartość rynku zamówień publicznych w Polsce szacowana jest na ok. 150 mld zł.

Dla prawidłowego funkcjonowania tego rynku w Polsce i UE duże znaczenie ma efektywna polityka zamówień publicznych, które są ważnym narzędziem interwencji gospodarczego i socjalnego. W pewnej perspektywie czasowej polityka ta ma przyczynić się do wydajnej alokacji zasobów, rozwoju gospodarczego państw członkowskich i tworzenia nowych miejsc pracy. Istotnym instrumentem realizacji tych założeń jest koncepcja nowego podejścia do zamówień publicznych. Mieszcza się w niej działania zmierzające do stworzenia takich uwarunkowań prawnych i instytucjonalnych, które zapewnią jak najbardziej efektywne wykorzystanie środków publicznych oraz przyczynią się do wyeliminowania barier w dostępie do rynku zamówień przedsiębiorcom z sektora MSP.

Efektywność zamówień publicznych i instrumenty jej osiągania należy rozpatrywać w aspekcie prawnym, ekonomicznym i społecznym. Jest to zagadnienie złożone i wielowymiarowe. Łączne omówienie tych kwestii tworzy obraz sektora publicznego jako inteligentnego klienta systemu zamówień publicznych, odznaczającego się świadomością swoich możliwości i ograniczeń prawnych, posługującego się analizą kosztów i korzyści, stosującego zasadę *best value for money* czy cechującego się wyczuciem rynkowym. Inteligentny zamawiający ma też świadomość efektów i skutków społecznych realizowanych zamówień publicznych m.in. w sferze poprawy jakości życia czy przyczyniania się do pogłębiania zaufania do działalności finansowej władz publicznych.

Słowa kluczowe: zamówienia publiczne, efektywność zamówień, kryteria oceny ofert, społeczne zamówienia publiczne

The Legal, Economic and Social Dimensions of the Effectiveness of Public Procurement

Abstract

Modern economies of European countries are characterised by a considerable share of public expenditure in their gross domestic product. A large portion of such expenses is effected through a system of public procurement. The current value of that market in Poland is estimated at around PLN 150 billion.

What much matters for the correct functioning of that market in Poland and the EU is an effective policy of public procurement, a vital tool of economic and social intervention. With time, such a policy should contribute to the effective allocation of resources, economic development of the Member States and job creation. An important instrument which may help deliver this vision is the new approach to public procurement, a notion that includes activities aiming at creating legal and institutional conditions that would ensure as effective use of public funds as possible and contribute to eliminating the barriers in access to the procurement market experienced by SMEs.

The effectiveness of public procurement and instruments to deliver it should be considered in the legal, economic and social context. It is a complex and multidimensional issue. Discussion of all those aspects together paints a picture of the public sector as an intelligent client of the public procurement system, aware of its legal opportunities and limitations, using a cost and benefit analysis as well as the rule of best value for money, and having a good market sense. The intelligent contracting authority is also aware of the social effects of the performance of public contracts, e.g. as regards better quality of life or furthering trust in the financial operations by public bodies.

Keywords: public procurement, procurement efficiency, bid assessment criteria, social public procurement